
内 容 摘 要

内 容 摘 要

制定有效保护中小股东利益的制度，是最近我国公司法学者们关注的焦点。大多数学者提倡建立的股东衍生诉讼制度（derivative action）是英美国家首创的，后来逐渐为大陆法国家仿效。股东衍生诉讼制度至今仍然是美国公司法制度中最为重要的股东救济制度，可是在英国、加拿大等国家公司法制度中，最重要的股东救济制度不是衍生诉讼，而是不公平损害救济制度（unfair prejudice remedy）。本文试着对以不公平损害救济制度为核心的英国股东救济制度进行论述，以期为我国股东救济制度的建立提供一些参考资料，另外一种思路。

全文分为引言、正文、结语。正文分为三章。第一章对英国股东救济制度的变迁进行了概括性论述，以期在梳理变迁的过程中把握各种股东救济制度的渊源以及它们彼此之间的一些联系，更加清晰地了解这些救济手段在整个股东救济制度体系中所占的地位。第二章详细论述了英国公司法制度中最为重要的股东救济制度——不公平损害救济制度，讨论了不公平损害救济的各项要素，以及不公平损害救济在实践中的应用。第三章则涉及了不公平损害救济制度的特点。主要是把这种制度与其他股东救济制度进行了对比。结语部分结合我国的实际情况对借鉴国外股东救济制度作了简单分析。

关键词：不公平损害救济 衍生诉讼 持股多数方 持股少数方

目 录

引 言	1
第一章 英国股东救济制度的变迁	3
一、第一阶段：1948 年公司法第 210 条公布以前	4
（一）福斯诉哈尔伯特规则的例外	4
（二）福斯规则例外与个人诉讼、衍生诉讼	6
二、第二阶段：1948 年公司法第 210 条——压制救济的出现	7
三、第三阶段：1985 年以后	8
第二章 不公平损害救济	10
一、出庭权或申请权	10
（一）第一类申请权人：公司股东	11
（二）第二类申请权人：虽未登记为公司股东但是已经合法受让 公司股份	12
（三）国务大臣的申请权	12
二、适格的行为	12
三、不公平损害	13
（一）第一个要素：利益是其作为股东享有的利益	14
（二）第二个要素：损害	16
（三）第三个要素：不公平	16
四、在实践中对不公平损害的考察	19
（一）排挤	19
（二）出售股份	20
（三）恶意或者隐秘的目的	20
（四）高级管理人员报酬过高	20
（五）股息支付不足，也可能构成不公平损害	21
（六）与关系人的交易	21

(七) 商业管理不善·····	21
五、驳回与最后裁决·····	22
第三章 不公平损害救济制度与其他救济制度的对比·····	24
一、不公平损害救济与衍生诉讼的对比·····	24
(一) 英国衍生诉讼制度·····	24
(二) 不公平损害救济与衍生诉讼制度的对比·····	26
(三) 不公平损害救济与衍生诉讼制度的联系·····	29
二、不公平损害救济与申请解散公司·····	30
(一) 依据公正与衡平理由申请解散公司·····	30
(二) 不公平损害救济制度与解散救济的对比·····	32
代结语：对我国的启示·····	33
主要参考文献·····	37

引 言

公司有各种参与者。各种参与者都是追求自我利益最大化的理性个体。¹不同类别参与者的需要不同,导致了不同类别之间利益的不一致。即便是同一类别的参与者的利益,也会由于各种因素而有所不同。甚至只要是不同的自然个体之间,都有可能存在利益冲突。持股少数方属于公司中的弱势利益集团,董事和持股多数方与持股少数方的利益冲突是影响持股少数方利益的重要方面。

孟德斯鸠曾说:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是顽固不变的一条经验。”²董事、股东都是公司的参与者,但是董事或者持股多数方相对于持股少数方来说,它们支配公司资源的权力要大得多。董事可以凭借其职权之便,持股多数者则凭借优势表决权,在董事会或者股东大会上按照自己的意志维护自己的利益。其结果就是董事与持股多数方获益,而持股少数方因此受损。

对于持股少数方的保护措施,有很多种,可以有事先预防、事中监督与事后救济措施。³所谓股东救济制度,就是持股少数方利益受到损害之后通过法院寻求救济的制度。大陆法系国家公司法一般仅规定了股东衍生诉讼制度这种救济方式。英国和澳大利亚的法律规则通过赋予法庭广泛自由裁量权的途径为持股少数方提供了多种救济方式。总的来说,英国和澳大利亚法律提供的法律救济方式最为广泛,加拿大、美国法律次之。为大陆法国家效仿最多的股东诉讼制度最早也是产生在英国。⁴

对于我国股东救济制度的建构,大多数学者都建议设立股东衍生诉讼制度。⁵然而最早形成股东衍生诉讼制度的英国公司法制度中,最重要的股东救济制度

1 经济分析法学的头面人波斯纳对经济分析法学的主要发现进行了归纳。其中第一个发现就是:法律程序的参加者都是“有理性的,是自我利益极大化者”。参见,张文显著:《二十世纪西方哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第200页。“理性的人为追求个人利益最大化而行事。”参见, Brian R. Cheffins, *Company Law: Theory, Structure and Operation*, Oxford, 1996, p.3.

2 孟德斯鸠著:《论法的精神》(上),张雁深译,商务印书馆1982年版,第154页。

3 曹树青:《论少数股东的法律保护》,《河北法学》2000年第2期,第140-142页。

4 张民安:《公司少数股东的法律保护》,《民商法论丛》第九卷,法律出版社1998年,第174页。

5 刘贵祥:《试论对少数股东的司法救济》,《法律适用》2001年第7期,第29页;汪传才:《控制股东诚信义务与少数股东的保护》,《福建管理干部学院报》2001年第1期,第12-13页;邱远良:《论对中小股东的保护》,《当代法学》2001年第6期,第19页;刘俊,刘海蓉:《股东诉权的救济》,《中国律师》2001年6月,第43页;潘云华:《论小股东的利益保护》,《河北法学》2002年第2期,第40页。

并不是衍生诉讼而是不公平损害救济制度。目前国内鲜有学者对英国股东救济制度进行系统介绍。本文是尽力将英国股东司法救济制度比较完整的展现出来，并对不公平损害救济制度进行了较细致地详述。第一，可以帮助人们在整体上比较清晰地了解英国股东司法救济制度体系。第二，对衍生诉讼以外另一种相当重要的股东救济制度——不公平损害救济制度进行了比较全面的介绍。在英美法国家，股东衍生诉讼制度固然是股东救济制度的组成部分，但它并不是在所有的英美法国家都那么重要。股东衍生诉讼救济制度是美国最为重要的股东救济制度，而在英国、加拿大等国更重要的是不公平损害救济制度（或者称为压制救济制度）。

另外，笔者在此要对我国学者所常用的大股东与小股东、多数股东与少数股东这两组概念说明一下。它们都来自于英文 *minority shareholders* 和 *majority shareholders*。但是上述两组中文概念都没有把英文意思十分准确、完整地表达出来。*majority* 与 *minority*，是根据股东会投票表决后的股权分布多少进行划分的。“多数股东与少数股东”则没有把股权的多少表达出来，股东数目的多少与持有股份比例的大小并不是同一个意思。股东人数多未必就是持股比例多的一方。“大股东与小股东”虽然用“大”与“小”说明了双方实力的强弱，但是这会让人觉得只是两个股东的对比，很多时候 *minority shareholders* 和 *majority shareholders* 是指两个群体，采用大小股东显然不能准确表达出群体的意思。这两组概念都会引起理解上的疙瘩。其实这里的“大小”、“多少”，都应该是指在股东会中投票表决后形成的两个群体的强弱，在未投票表决之前是不知谁会成为多数派谁会成为少数派，谁属于实力大的一方，谁属于实力小的一方。有鉴于此，本文以下将采用持股多数方与持股少数方来表达 *majority shareholders* 与 *minority shareholders* 的含义。这两个概念既可以指某一群体，又可以单指属于某一群体的一个成员。

第一章 英国股东救济制度的变迁

股东间持股比例的不同直接导致了股东在公司中地位的差别,从而影响他们追求自己利益的能力上的对比。处于强势地位的股东可能利用其强势地位谋取自己的利益,而漠视其他股东的利益。这往往表现在为公司控制者(包括持股多数方、董事以及经理等)的行为损害了持股少数方的利益。公司的权利主要由股东大会和董事会来行使,公司事务的决策都由这两个机构做出,因而持股多数方有条件利用其持有的多数股权操纵股东大会,董事也有条件利用董事地位操纵董事会决议事项,损害持股少数方利益。显然不能让持股少数方任由董事与持股多数方宰割。

发展至今,英国法的股东救济手段主要有个人诉讼、衍生诉讼、不公平损害救济(有些国家的类似制度称为压制救济,如加拿大)、公司解散等。前几种在公司成文法中规定或者由公司判例法发展而来,后一种则规定在1986年破产法中。福斯规则例外、个体诉讼、衍生诉讼所涉及的侵权行为,主要与董事的侵权行为有关系。而目前英国持股少数方向法院寻求救济的最重要手段——不公平损害救济制度则适用于董事与股东两种公司控制者的侵权行为,⁶ 这种制度也是本文论述的核心。

我们在研究某项制度时总要探究这项制度产生的起源,这不但对理解制度本身有帮助,而且从比较法的角度看,移植他国某项先进制度之前,了解该制度的背景与变迁更是不可或缺。以下本文首先对梳理一下英国公司制度中的股东救济制度的并进行简单评析。英国股东救济制度大致可以分为这样几个阶段: 1、1948年公司法第210条颁布以前,持股少数方享有的权力范围由1843年福斯诉哈尔伯特案规则(即 Foss v. Harbottle 规则)⁷的例外确定,符合例外的情形下,股东可以提起个人诉讼或者衍生诉讼。2、1948年公司法第210条之后到1985年公司法第459条的颁布。除了福斯规则之例外所提供的救济措

6 Paul L.Davies, *Principles of Modern Company Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, 1997, p.706.

7 L.S.Sealy, *Cases and Materials In Company Law*, 3rd Ed., Butterworths, 1985, p.438. 张明澍编:《英国公司法经典案例》,法律出版社1998年版,第249页, Foss v. Harbottle 案规则(以下简称福斯规则)。

施以外，又增加了1948年公司法第210条的压制救济制度。3、1985年以后。第210条规定的压制救济制度演变为第459条的不公平损害救济制度。1986年英国破产法规定了公司解散，也是股东救济措施之一。以下将分别对这三个阶段进行详细说明。

一、第一阶段：1948年公司法第210条公布以前

在1948年公司法的第210条颁布之前，持股少数方享有的权力范围是由福斯诉哈尔伯特案原则决定的，⁸所以讨论这一时期的股东救济制度必须要从福斯诉哈尔伯特规则出发。董事承担的忠实义务包括：忠诚与善意的信义义务（Fiduciary duty）以及注意义务和其他法定义务如技能义务（Duty of skill）、勤勉义务等。⁹如果董事在管理公司事务或处理公司业务过程中违反上述义务，并对公司造成损害，公司有权对董事违反义务的行为提起诉讼，追究其法律责任。¹⁰但是否允许受害者或者受害者群体自行决定对董事起诉寻求救济呢？英国法律就没有简单地规定允许或不允许，而是通过案例法发展了比较复杂、限定严格的福斯诉哈尔伯特案规则。¹¹如果董事会不以公司名义提起诉讼，那么这种诉讼决定权就转移到公司的股东大会手中。这就是英美判例法确定的持股多数方规则，亦称之为福斯诉哈尔伯特规则。¹²福斯诉哈尔伯特案第一次清晰地阐述了由股东大会的持股多数方行使诉讼决定权的原则。¹³福斯规则反映的多数决原则，避免招致大量的公司诉讼，维护了公司的法人本质。

（一）福斯诉哈尔伯特规则的例外

公司权力大部分都由公司股东大会与董事会，尤其是由董事会来行使的，公司是否会对侵权董事提起诉讼也是由这两个机关决定的。如果侵害持股少数方利益的人，恰好是董事会成员或者是股东大会中持股多数方，当然会阻止董事会或股东大会决定对自己起诉。那么受到侵害的公司或者其他股东是不是只

8 Robin Hollington, *Minority Shareholders' Right*, 3rd Ed., London Sweet & Maxwell, 1999, p.1.

9 Paul L.Davies, *supra*, p.598.

10 张民安，前引文，第95页。

11 Paul L.Davies, *supra*, p.659.

12 张民安，前引文，第95页；何美欢著：《公众公司及其股权证券》中册，北京大学出版社2000年版，第845页。

13 Paul L.Davies, *supra*, p.659.

能眼睁睁看着自己的利益受损而无法获得救济呢？他们该如何获得救济呢？

集体处理公司事务固然非常重要，但是防止董事或者持股多数方阻挠对侵权行为提起诉讼，也同样重要。法律应当在这两种要求中寻求适当的平衡，福斯规则过于偏重前者，虽然巩固了公司持股多数方的法律地位，但对于个人股东行使公司权利寻求救济的限制却过于严苛了。¹⁴个人权利与团体权利同样重要，不可偏废，也是重要的法律价值。如果股东大会决定不采取措施，那么公司股东能否行使该种权利？原则上讲，仅公司有权对董事违反义务的行为提起诉讼，只有满足了判例法规定的严格限制条件，持股少数方才享有这种诉讼权利，凡是福斯规则适用的地方，持股少数方就不能提起任何形式的诉讼。随着判例法的发展，持股少数方的利益越来越受到重视，人们发现福斯规则过于重视维护持股多数方利益的，却漠视了持股少数方利益。为了避免持股少数方受到不公平压制，福斯案以后的判例法不断调整该规则的适用范围，开始允许持股少数方在一定条件下对董事提起诉讼，免得持股少数方受到持股多数方的绝对控制。这就形成了福斯规则的例外。

福斯诉哈尔伯特规则的原则以及例外目的是为了了解决持股多数方能否批准侵权行为的问题。¹⁵上诉法院在 *Prudential Assurance v. Newman Industries (No.2)* 一案中对福斯规则与例外的表述最为经典。¹⁶从判例法做出的这一经典表述可以提炼出以下几点：

首先，表面上，公司是各种诉讼形式的合格原告，持股少数方要提起诉讼，必须要经过公司同意。

其次，股东是否可以提起诉讼，取决于侵权行为是否可以获得持股多数方（简单多数）的批准，只有在不可以获得批准的情况下，股东才能提起诉讼。必须注意的是，这里的用词是“可以不可以”批准，而不是“会不会”、“能不能”批准，也就是说，无论表决结果如何，凡是属于简单多数决定的事宜，就不能对其提起诉讼。

第三，持股多数方不可以批准，即无权批准的情形有：1、越权行为。公

¹⁴ Paul L.Davies, *supra*, pp.659-670.

¹⁵ Robin Hollington, *supra*, pp.16-17.

¹⁶ *Id.*

司所从事的超出公司章程规定权限以外的行为。2、特定多数规则。某些行为必须要特定多数才能批准，简单多数批准没有效力。3、欺诈行为。在欺诈情形下，如果侵权人本人就是公司的控制者，持股少数方也可以提起诉讼。此外，当股东个人权利遭到侵犯时，福斯规则不适用，个人股东可以向法院起诉寻求救助。¹⁷因此，一般说来，福斯规则的例外情形有四种。在福斯规则例外的情形下，持股少数方可以采取个人诉讼与衍生诉讼等方式向法院提起诉讼寻求救济。

（二）福斯规则例外与个人诉讼、衍生诉讼

1948 年以前，根据福斯规则与其例外，受害持股少数方寻求救济的手段主要是个人诉讼与衍生诉讼。¹⁸基于个人权利，股东当然可以自由决定是否对侵犯其个人权利的董事提起诉讼，这就是个人诉讼，属于福斯规则例外情形。如果利益受损的股东基于公司权利，代表公司对侵权董事提起诉讼，就是衍生诉讼。但是如果权利受侵犯的不仅仅是一个原告，而是很多股东，在这类案件中原告就可以代表自己和其他所有类似状况的股东提起代表诉讼。代表诉讼中所争议的权利，并不是个体诉讼与衍生诉讼中争议的权利以外一种具有独立性质的权利，本质上它要么是公司权利要么是个人权利，只是诉讼形式上不同。而衍生诉讼与个体诉讼所争议的权利在性质上是不同的，一种是个体权利，一种是公司团体权利。股东在下列个人权利受到侵害的情况下，可以提起个人诉讼：

（1）违反契约。^①公司章程。¹⁹一般来说，如果公司董事或者股东的行为违反了章程中的规定，其他股东就有权提起诉讼要求执行这些规则；²⁰违反公司章程的行为就是侵犯了股东的个人权利。公司法第 14 条将公司章程定性为公司与每个股东的契约。²¹根据英国法，无过错方有权就任何违反契约行为寻求救

17 L.S.Sealy, *supra*, p.450.

18 Paul L.Davies, *supra*, pp.665-667.

19 在英国公司法中，公司章程分为两个独立的文件：外部章程（Memorandum of Association）与内部章程（Articles of Association）。外部章程需要表明公司的名称、目的、住所地、股本以及责任形式；内部章程则规定公司经营管理的的方式，特别要涉及诸如股份的付足、股份的没收、资本的增减、董事的报酬和资格、股息和储备以及账目和审核等专门性问题。（请参见 Paul L.Davies, *supra*, pp.13-14; R.E.G.佩林斯、A.杰弗里斯著：《英国公司法》，《公司法》翻译小组译，上海翻译出版公司 1984 年版，第 72 页。）

20 Robin Hollington, *supra*, p.139.

21 Paul L.Davies, *supra*, pp.115-116.

济。²²适用第 14 条的情况下, 股东已经不是在行使公司对第三方拥有的权利, 而是在维护他自己对公司享有的权利。如果承认这一点, 那么股东就拥有了根据公司章程管理公司事务的一般权利, 任何违反公司章程的行为都侵犯了股东的个人权利。²³ ②违反股东间协议。持股少数方也可以根据股东间协议保护自己的权利, 他可以以违反协议为由提起诉讼。²⁴ (2) 违反董事义务导致股东利益受到损害。²⁵董事对公司负有信义义务 (Fiduciary duty), 而只有在例外情形²⁶下董事才会对股东负有信义义务。当董事对股东个人负有信义义务时, 股东就可以摆脱福斯规则的束缚提起诉讼, 因为股东起诉是行使他自己而不是公司的信义权利。²⁷

衍生诉讼主要是针对董事违反自己承担义务并致公司利益受到损害的行为, 英国法中提起衍生诉讼的条件比较严格。这种诉讼形式, 最初并不叫衍生诉讼, 形式上与个人诉讼也很难区分, 后文将会详细论述。

二、第二阶段: 1948 年公司法第 210 条——压制救济的出现

之所以以 1948 年为两个阶段的分界, 是因为 1948 年颁布了公司法第 210 条。1948 年公司法第 210 条规定了法定股东救济手段——压制救济 (Oppression remedy)。从此, 股东救济手段除了个人诉讼与衍生诉讼之外, 又多了一种——压制救济, 也有人认为这是福斯规则 (Foss v. Harbottle) 的主要法定例外。²⁸该法律规定, 如果持股少数方能够证明管理公司事务行为 “苛刻、严厉和不当”²⁹, 对其具有压制性, 就可以向法院申请衡平救济 (Equitable remedy), 法庭有权裁决采取自己认为合适的方式终止令人讨厌的管理行为。

尽管 1948 年压制救济的目的是为持股少数方提供救济手段, 但是其适用

²² Brian R. Cheffins, *supra*, p.456.

²³ Paul L.Davies, *supra*, p.661.

²⁴ Robin Hollington, *supra*, p.139.

²⁵ Id.

²⁶ Paul L.Davies, *supra*, pp.599-600, notes 10 & 13. 比如说董事被授权代表股东与一个潜在收购者进行谈判, 则董事对股东个人负有信义义务。

²⁷ Paul L.Davies, *supra*, p.664.

²⁸ Sandra K. Miller, Minority Shareholder Oppression in the Private Company in the European Community: A Comparative Analysis of the German, United Kingdom, and French "Close Corporation Problem", *Cornell International Law Journal*, 1997, p23.

²⁹ Id., p.24.

范围极其有限，依第 210 条获得补救的要求非常严格。“压制”，是指“苛刻、严厉和不当”行为构成压制，压制者的行为必须“不择手段、不公平或对申请者或公司任何股东不诚实，或他行为专横、不顾董事会意见、或他的行为可以认为是对公司任何股东都是苛刻、严厉和不当的”。³⁰ 在该法条存在时间内，只有两个申请人获得了救济，³¹ 根据第 210 条申请救济成功的案例不多，主要是因为法条虽然没有明文对适用范围进行限制，而法院却加以一系列限制。³² 法官通常不愿意干预公司管理层做出的商业判断，对于 1948 年公司法第 210 条的解释也非常谨慎。³³ 为了改变对第 210 条解释过于谨慎、狭窄的局面，议会在 1980 年采用了詹金斯委员会的建议，在第 75 条对 1948 年公司法第 210 条进行了修改，促使法庭给予持股少数方救济上发挥更加积极的作用。同以前相比，议会比较愿意介入公司内部争议的解决，愿意对受害持股少数方施以救济，法官们也越来越多愿意以目的解释和自由解释方法对相关法律进行阐释。³⁴

三、第三阶段：1985 年以后

1985 年公司法第 459 条在 80 年公司法第 75 条基础上做出了进一步修改，以不公平损害救济（Unfair prejudice remedy）替代了 1948 年公司法第 210 条的压制救济制度，使得股东救济手段有了新突破。1986 年英国破产法中也规定了持股少数方寻求司法救济的途径。具体内容都将在后文加以论述。

英国公司制度是成文法与判例法共同发展的结果，股东救济制度也是一样。1843 年通过案例法确立的福斯诉哈尔伯特规则即公司运作的基本制度——资本多数决原则忽略了公司中少数股权持有者的利益（少数与多数利益的矛盾）。后来的判例法中发展出了福斯规则的例外，对这种偏向进行了平衡，持股少数方可以通过个人诉讼、衍生诉讼获得救济。1948 年公司法第 210 条、1980 年公司法第 75 条、后来取代二者的 1985 年公司法第 459 条，以及 1986 年破产法规定以正义与衡平理由申请公司解散，则是以成文法明确规定了股东救济

30 何美欢著，前引书，第 868 页。

31 Sandra K. Miller, *supra*, p.24.

32 Brian R. Cheffins, *supra*, pp.309-316.

33 *Id.*, pp.353 & 383.

34 *Id.*, pp.357 & 388.

制度。替代压制救济制度的 1985 年公司法第 459 条不公平损害救济制度则被人们认为是持股少数方绕过福斯规则请求救济的更好选择，适用范围更为广泛。³⁵

³⁵ Brian R. Cheffins, *supra*, p.357.

第二章 不公平损害救济

为了克服 1948 年公司法第 210 条规定所存在的弊端，赋予法庭更加广泛灵活的自由裁量权，使得持股少数方能获得更加切合实际、方便灵活的法律救济手段，英国 1985 年公司法对 1980 年公司法做了补充、修改和完善，这就是第 459-461 条。其中第 459 条规定了给予持股少数方法律救济的条件；第 460 条赋予国务大臣 (the Secretary of state) 申请救济的相关权限；第 461 条规定了法庭可以作出的各种裁决的范围和方式。它们共同构造起当代英国法律中为持股少数方的不公平行为或损害提供法律救济的法律制度体系。³⁶

第 459 (1) 条规定了受侵害股东可以寻求的救济措施：³⁷ 公司股东可以根据本规定向法庭申请救济。如果公司事务正要或者已经采取的运作方式，对其全体股东或者部分股东的利益（至少包括他本人）造成了不公平的损害；如果任何现行或建议实施的积极行为或消极行为（包括代表公司进行的积极或消极行为）已经造成了或者将会造成这样的损害。

满足了上述条件，法庭就会裁定予被诉及之事务以适当救济。³⁸ 不公平损害申请涉及以下几个方面：第一，申请人的申请权或出庭权 (Locus standi)。第二，所要申请救济的标的行为必须是管理公司事务的行为。第三，管理公司事务的行为，必须不公平地损害了申请人的某种利益。满足了这三个方面申请人才可以向法院申请救济。

一、出庭权或申请权

根据第 459 条规定的出庭权规定，有权提起不公平损害申请的人有两大类：第一类，公司股东 (A member of a company)。第二类，虽然不是公司股东，

³⁶ 张民安，前引文，第 126 页。

³⁷ 英国 1985 年公司法，第 459 (1) 条: A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground that the company's affairs are being or have been conducted in a manner which is unfairly prejudicial to the interests of some part of the members (including at least himself) or that any actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.

³⁸ 英国 1985 年公司法，第 461 (1) 条。

但是股份已经合法转让给他。

(一) 第一类申请权人：公司股东

1、持股少数方才是合适的申请人。尽管法律并未规定申请人只能是持股少数方，但是实践中几乎无一例外。第 459 条赋予救济的基本目的为了保护持股少数方，而不是持股多数方，这条基本原则，已经在 *Re Legal Costs Negotiators Ltd.* 一案中得到了证实。³⁹

2、公司股东要符合 1985 年公司法第 22 条规定。对于公司股东，1985 年英国公司法第 22 条规定，在公司外部章程（Memorandum of association）签字者，以及每一个同意成为公司股东并已经在股东名册上注册的人，都是公司股东。⁴⁰ 所以不公平损害救济最主要申请权人要么是在公司章程上签字者（他只能是设立公司的代理人），要么是同意成为公司股东并已经在股东名册上注册的人。

3、申请人可以对在其成为股东之前受到的不公平损害行为请求法律救济。股东名册是判断是否具备公司股东资格的根据，但是实践中也会出现另外一个问题：名册注册容易出现错误。如果注册时出现错误，受到不公平损害者的名字没有注册在名册中，那么被遗漏的人就必须在提起不公平损害救济申请之前，根据 1985 年公司法第 359 条提起修正注册登记的诉讼。⁴¹ 名册更正之后，对于其尚未被注册但已经有权进行注册更正时所受到的不公平损害，他有权提出救济申请。⁴² 股份受让人也可对其成为公司股东之前实施的不公平行为请求法律救济。⁴³

4、依据学者的意见，有权寻求法律救济的人应当拓展到公司“股东”以外的人，主要是公司以前的股东。不公平损害发生在他们担任公司股东期间，而该损害被证实的时候，他们已经不是公司股东。公司债权人除外，他们不应享有公司股东所享有的权利，如果债权人利益受到损害则他们应当根据契约来

39 Robin Hollington, *supra*, p.59, notes 13,14.

40 Stephen Griffin, *Company Law Fundamental Principles*, 2nd Ed., Pitman Publishing, 1996, p.314.

41 1985 年公司法第 359 条。

42 “Re Quickdome” 一案暗示：对以前的管理公司行为造成的损害，可以申请救济。转引自 Robin Hollington, *supra*, p.59, notes 13,14.

43 张民安著：《现代英美董事法律地位研究》，法律出版社 2000 年版，第 599 页。

保护自己的利益。⁴⁴

(二) 第二类申请人：虽未登记为公司股东但是已经合法受让公司股份

1985 年英国公司法第 459 (2) 条明显将不公平损害中的申请条件放宽了。虽不是公司股东，但如果是股份的合法受让人，也可以成为合格的不公平损害申请人。⁴⁵ 根据这一条，如果股份已经有效合法转让，而董事拒绝将受让人登记为公司股东，使其难以证明自己遭受了不公平损害，受让人有权提出申请。被宣布破产的公司股东的受信托人以及他的代理人、股东的继承人或受遗赠人等都属于这种合法受让人。

要成为“股份受让人”，必须首先与转让人订立转让股份所有权的协议，否则，即便是股份的受益人，亦无权根据第 459 条请求法律上的救济。⁴⁶ 而依照霍夫曼法官的看法，仅有转让协议还不够的，还要办好合格的转让证明，并已经移交给了受让人或者与该股份有关系的公司。⁴⁷

(三) 国务大臣的申请权

第 460 条规定，如果国务大臣收到根据第 437 条所作的报告或根据第 477 条和第 488 条，认为公司事务的运作方式对公司股东利益造成了不公平损害，则有权依据第 459 条请求法庭予以法律救济。⁴⁸

二、适格的行为

根据 1985 年公司法第 17 部分 459 (1) 条规定，受侵害股东可以寻求不公平损害救济的标的行为，必须是管理公司事务的行为，其所包括的范围非常之广：

- 1、首先，既包括积极主动行为 (Act)，也包括消极行为 (Omission)。
- 2、其次，即包括已经实施的现行举措，也包括将要实施甚至建议实施的举措。因而，对于威胁去做还是不做某些事情的行为，也可以根据第 459 条提

44 Stephen Griffin, *supra*, p.314. D.D.Prentice, “The theory of the firm: Minority Shareholder Oppression: Section 459-461 of the Companies Act 1985 (1988)”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 8, Number1, p.63. 转引自张民安著，前引书，《现代英美董事法律地位研究》，第 599 页。

45 1985 年英国公司法第 459 (2) 条；何美欢著，前引书，第 871 页。

46 英国 1985 年公司法第 460 条；张民安著，前引书，《现代英美董事法律地位研究》，第 599 页。

47 *Re A Company* (No.003160 of 1986) (1986) 2 B.C.C.99, 279. 转引自 Robin Hollington, *supra*, p.60.

48 英国 1985 年公司法第 460 条。

起申请。但是威胁可以撤销，比如以适当方式承认错误，即可算作撤销，而且第 459 条也是一个自由裁量权的救济条款，单单只有威胁是不够的。

3、再次，无论是否经过公司正常程序实施，只要是代表公司实施的行为，都包括在内。

4、如前文所述，不公平损害救济制度适用于董事与股东两种公司控制者的侵权行为。所以此处的适格行为既包括股东通过表决权形成的控制行为，也包括董事的控制行为。⁴⁹

5、但是这种行为必须是处分公司事务的行为。霍夫曼法官在 *Re A Company* (No.001761 of 1986) 一案中指出了关于公司事务的行为 (*Conduct in the company*) 与非公司事务行为 (*Conduct dehors the company*) 的区别。例如，持股多数方建立了一个竞争公司，而董事会因为受持股多数方控制，对于公司生意衰退却袖手旁观。袖手旁观就是公司的消极行为，属于处分公司事务的行为。而董事从公司的保险箱里偷走了现金，这种行为，只要凭借董事一人之力就可以完成了，则属于非公司事务行为。但是如果有嫌疑的董事利用其在公司中的控制地位阻止公司提起反对自己的任何程序，就是另外一回事了。这种滥用控制地位阻止起诉的行为就构成了可以申请救济的行为。⁵⁰

三、不公平损害

前面主要提到了提起不公平损害申请的两个方面：适格申请人与适格行为，现在来讨论第三个方面：不公平损害。管理公司事务的行为，必须给申请人的利益造成了某种损害，他（她）才可以向法院申请救济。第 459（1）条规定，如果公司事务正在（正要）或者已经采取的运作方式，对其全体股东或者部分股东的利益（至少包括他本人）造成了不公平的损害，公司股东可以根据本规定向法庭请求救济。原来的 1985 年公司法第 459 条中没有“全体股东”字样，曾有人认为，如果公司侵权行为对所有股东造成同样影响时，就不属于该法律规定的不公平损害行为的范围。⁵¹即使股东受到的损害与其他股东相比

⁴⁹ Paul L.Davies, *supra*, p.735.

⁵⁰ Robin Hollington, *supra*, pp.74-75.

⁵¹ Paul L.Davies, *supra*, p.737, note 11.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库